



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000317836

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Revisão Criminal nº 0023247-73.2024.8.26.0000, da Comarca de Porto Feliz, em que é peticionário ALEXANDRE ELOY TEIXEIRA ALBUQUERQUE.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 8º Grupo de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **conheceram parcialmente do pedido revisional e, na parte conhecida, negaram-lhe deferimento por v.u.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores MARCOS ZILLI (Presidente), CONCEIÇÃO VENDEIRO, RENATA WILLIAM RACHED CATELLI, GUILHERME DE SOUZA NUCCI, RICARDO SALE JÚNIOR, LEME GARCIA, GILDA ALVES BARBOSA DIODATTI, CHRISTIANO JORGE E ELY AMIOKA.

São Paulo, 31 de março de 2025.

MARCOS ZILLI
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

Voto n. 9851

8º Grupo de Direito Criminal

Revisão Criminal n. 0023247-73.2024.8.26.0000

Peticionário: Alexandre Eloy Teixeira Albuquerque

Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Porto Feliz

DIREITO PENAL. REVISÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. PRETENSÃO ABSOLUTÓRIA FUNDADA NA ALEGAÇÃO DE ILICITUDE PROBATÓRIA EM RAZÃO DA AÇÃO DOS GUARDAS MUNICIPAIS. PLEITO ABSOLUTÓRIO POR INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. PROCLAMADA DESCLASSIFICAÇÃO PARA ART. 28 DA LEI DE DROGAS. MERO REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. AUSÊNCIA DAS HIPÓTESES PREVISTAS PELO ART. 621 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. REVISÃO CRIMINAL PARCIALMENTE CONHECIDA E, NA PARTE CONHECIDA, INDEFERIDA.

1. CASO EM EXAME

1.1. Revisão criminal ajuizada por Alexandre Eloy Teixeira Albuquerque, definitivamente condenado nos autos do processo n. 1500065-91.2022.8.26.0569, da 2ª Vara da Comarca de Porto Feliz, à pena de 6 anos de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 600 dias-multa, no valor unitário mínimo legal, em razão da prática do crime tipificado pelo artigo 33 da Lei 11.343/2006.

1.2. Alegação de ilicitude probatória em razão da atuação dos guardas municipais. Pleito objetivando a absolvição ou, alternativamente, a desclassificação para o art. 28 da Lei de Drogas.

2. RAZÕES DE DECIDIR:

2.1. A ação de revisão criminal é instrumento processual que busca desconstituir a coisa julgada condenatória. Move-se pela ponderação entre os valores da segurança jurídica, que são dados pela imutabilidade da coisa julgada, e a liberdade jurídica, representada pela correção de erro judiciário em desfavor do acusado. Regulamentação processual que encontra aderência com o sistema regional de direitos humanos que proclama a impossibilidade de rediscussão da imputação no caso de

coisa julgada absolutória. Requisitos da ação revisional especificados em lei (art. 621 do Código de Processo Penal).

2.2. Pleitos objetivando rediscutir os critérios de valoração probatória e a desclassificação para o crime tipificado pelo artigo 28 da Lei de Drogas. Impossibilidade. Questões já examinadas na ação principal. Pretensão de mero reexame do conjunto fático-probatório. Situação que não encontra aderência às hipóteses permissivas do ajuizamento da revisão criminal (art. 621 do Código de Processo Penal). Precedentes do STJ e do TJSP.

2.3. Proclamada ilicitude probatória não configurada. Julgamento do STF (ADPF 995/DF) que reconheceu integrarem as guardas municipais o sistema único de segurança pública. Questões remanescentes que foram dirimidas por ocasião de recente decisão proferida pelo Ministro Flávio Dino, quando do enfrentamento da Reclamação nº 62.455. Afirmação do poder dos guardas municipais de efetuarem a busca pessoal, uma vez evidenciado o quadro de justa causa para a intervenção, independentemente de sinais evidentes de afronta ao patrimônio, bens e serviços municipais. Tema 656 do STF.

2.4. Depoimentos firmes dos guardas municipais dando conta do quadro de fundada suspeita para a abordagem e busca pessoal do acusado. Justa causa configurada. Réu que foi divisado em notório ponto de traficância entregando algo a um suposto usuário que se evadiu do local em alta velocidade. e deste recebendo algo em troca.

3. DISPOSITIVO

Revisão criminal parcialmente conhecida e, na parte conhecida, indeferida.

4. **LEGISLAÇÃO E JURISPRUDÊNCIA RELEVANTES CITADAS:** CF/1988, art. 5º, X e LVI; art. 144, §8º. CPP, arts. 244, 301, 573, 621. Lei 11.343/2006, arts. 28, 33. STJ, AgRg no HC n. 830.530/SP, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Terceira Seção, j. 27/9/2023. STF, ADPF 995, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, j. 28-08-2023.

Trata-se de revisão criminal ajuizada por **ALEXANDRE ELOY TEIXEIRA ALBUQUERQUE**, condenado nos autos do processo n. 1500065-91.2022.8.26.0569, da 2ª Vara Criminal da Comarca de Porto Feliz, por sentença

prolatada pelo **MM. Juiz de Direito Guilherme Faggion Sponholz**, que lhe impôs, a pena de 6 anos de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 600 dias-multa, no valor unitário mínimo legal, em razão da prática do crime tipificado pelo artigo 33, *caput*, da Lei 11.343/2006 (fls. 178/180 – autos de origem).

A r. sentença foi desafiada pela defesa com a interposição de recurso de apelação. O recurso, contudo, não foi recebido, porquanto intempestivo (fls.189/190- autos na origem). Interposto Recurso em Sentido Estrito, a Colenda 11ª Câmara Criminal, por unanimidade, em voto da lavra do eminente **Desembargador Paiva Coutinho**, negou provimento ao recurso (fls. 233/235 – autos de origem). Operou-se o trânsito em julgado em 14 de março de 2023 (fls. 191 – dos autos de origem).

Nesta oportunidade, busca o peticionante, preliminarmente, a afirmação da ilicitude probatória diante da alegada inconstitucionalidade da atuação dos guardas municipais. Afirma que os guardas municipais realizaram procedimento de busca pessoal o que lhes é vedado. Afirmada a ilicitude probatória, busca a desconsideração de todas as provas, com a consequente absolvição do réu. Ademais, sustenta que, as provas produzidas são insuficientes para fundamentar o édito condenatório, porquanto estão circunscritas aos depoimentos prestados pelos agentes municipais postulando pela absolvição do peticionário ou, alternadamente, a desclassificação para o delito tipificado pelo art. 28 da Lei de Drogas. Frisa que a quantidade de entorpecentes apreendida em posse do peticionário não era ínfima e que não foi apurado qualquer elemento indicativo da destinação comercial das substâncias, destacando, ainda, a inexistência de atos de mercancia. Destarte, postula pela procedência do pedido revisional com a proclamação da absolvição do peticionante ou desclassificação do delito imputado ao condenado para aquele previsto no artigo 28 da Lei 11.343/2006 (fls. 05/11).

Eis, em síntese, o relatório.

1. Da revisão criminal. Cabimento e requisitos.

Como é sabido, a coisa julgada, garantia fundamental, é expressão da segurança jurídica que emerge das relações sociais. A perpetuidade das demandas judiciais não é desejável, razão pela qual a imutabilidade da decisão, respeitados determinados critérios e pressupostos, é valor assentado nos interesses individuais e coletivos. Somente em situações excepcionais, informadas pela prevalência de interesses superiores é que se admite a desconstituição da coisa julgada. No campo do sistema de Justiça Criminal estes valores assentam-se na prevalência da liberdade.

De fato, somente a sentença absolutória está sujeita aos efeitos absolutos que emanam da coisa julgada. A questão, note-se, é dimensionada pelo art. 8.4 da Convenção Americana de Direitos Humanos que impede a instauração de nova ação penal em desfavor daquele que tiver sido absolvido por sentença passada em julgado. Nesse particular, a legislação processual nacional guarda harmonia com o direito internacional dos direitos humanos, ao prever - e regulamentar - a ação de revisão criminal dirigida, exclusivamente, à desconstituição da coisa julgada condenatória. A propósito, destaca Badaró:

A CADH, em seu art. 8.4, prevê entre as garantias processuais mínimas, que “o acusado absolvido por sentença transitada em julgado não poderá ser submetido a novo processo pelos mesmos fatos”. Permitir uma revisão criminal que possa transformar uma absolvição passada em julgado em uma condenação penal é submeter o acusado a um novo processo pelos mesmos fatos. Não se pode considerar a vedação do bis in idem como limitada à repetição de ações penais condenatórias idênticas. Uma ação condenatória que resulte em absolvição e uma revisão criminal *pro societate* pelo mesmo fato violam a garantia do art. 8.4 da CADH.

Em suma, além de ser um traço histórico do ordenamento brasileiro o cabimento da revisão criminal apenas em favor do condenado, há também uma vedação, de status constitucional, pela integração da CR com a CADH – ou supralegal, conforme se considere a natureza dos tratados de direitos humanos – impedindo a criação de revisão de sentenças absolutórias transitadas em julgado.¹

A necessidade de um equilíbrio entre os valores da segurança e da liberdade não passou despercebida do legislador nacional que, dessa forma, estabeleceu causas de pedir específicas da ação de revisão criminal. Evitou, dessa

¹ BADARÓ, Gustavo. *Processo penal*. 4. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 970.

forma, o uso indiscriminado da revisão com o seu consequente desvirtuamento para uma nova hipótese recursal. Nesse sentido, converge o credenciado magistério de Grinover, Magalhães e Scarance:

Só em casos excepcionais, taxativamente arrolados pelo legislador, prevê o ordenamento jurídico a possibilidade de desconstituir-se a coisa julgada por intermédio da ação de revisão criminal e da ação rescisória para o juízo cível. Isto ocorre quando a sentença se reveste de vícios extremamente graves, que aconselham a prevalência do valor da 'justiça' sobre o valor da 'certeza'.

No balanceamento dos valores em jogo, o legislador previu expressamente, no art. 621 do CPP (...), os casos de rescindibilidade da sentença passada em julgado. Porém, diante da relevância do instituto da coisa julgada, tais casos devem ter aplicação estrita. Assim, não se pode aplaudir a linha doutrinária que tende a ver na revisão criminal meio comum de impugnação de sentença, equiparável à apelação.²

A endossar o entendimento doutrinário, a jurisprudência tem se mostrado refratária ao uso da revisão criminal como instrumento processual para o mero reexame de provas que foram adequadamente valoradas no curso do processo de conhecimento. Nesse sentido, converge o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. REVISÃO CRIMINAL. PRETENSÃO DE REEXAME DE FATOS E PROVAS. NÃO CABIMENTO. COMPROVAÇÃO DA MATERIALIDADE DO DELITO. DESNECESSIDADE DE PROVA PERICIAL. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. 1. Não é cabível revisão criminal utilizada como nova apelação, visando ao mero reexame de fatos e provas, sem a demonstração de ofensa a texto expresso da lei penal ou de contrariedade à evidencia dos autos (art. 621, I, do CPP). (...) 4. Agravo regimental desprovido por outros fundamentos. (AgRg no HC n. 615.767/SC, relator Ministro João Otávio de Noronha, Quinta Turma, julgado em 25/5/2021, DJe de 28/5/2021.)

CRIMINAL. RESP. REVISÃO CRIMINAL. ABSOLVIÇÃO.

² GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance. *Recursos no processo penal*. 5. ed., São Paulo; Revista dos Tribunais, 2008, p. 303/304.

PRECARIEDADE DAS PROVAS. INADMISSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO. I. Hipótese em que foi deferido o pleito de revisão criminal, para absolver o peticionário, sob o fundamento de precariedade de provas da autoria. II. Fere o sistema processual penal brasileiro a decisão que, não obstante ter se fulcrado no art. 621, I, do CPP, embasou toda a sua fundamentação na fragilidade e precariedade das provas produzidas, transformando o pedido revisional em recurso de apelação criminal. III. A expressão "contra a evidência dos autos" não autoriza a absolvição por insuficiência ou precariedade da prova. IV. Recurso provido."

(STJ, REsp 699773/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 16/05/2005).

Em sentido análogo, converge a jurisprudência deste Tribunal:

REVISÃO CRIMINAL. Crime de roubo duplamente majorado pelo uso de arma de fogo em concurso de pessoas. Pretensão de absolvição por insuficiência de provas. Teses já analisadas e refutadas na sentença, confirmadas em sede de apelação. Inviabilidade da utilização do instituto da revisão criminal para reapreciação de provas. Inocorrência de qualquer das hipóteses do artigo 621, do Código de Processo Penal. REVISÃO CRIMINAL JULGADA IMPROCEDENTE

(Revisão Criminal nº 0013125-50.2014.8.26.0000, Rel. Camargo Aranha Filho, j. em 08.03.2016).

Revisão Criminal. Roubo majorado. Pleito almejando a absolvição por insuficiência probatória ou mitigação da reprimenda. Teses já enfrentadas e afastadas em sede de apelação. Condenação devidamente escorada em coeso acervo probatório. Acórdão que manteve inalterada a reprimenda, inclusive no tocante ao reconhecimento da menoridade relativa do peticionário. Regime adequadamente fixado. Improcedente (Revisão Criminal nº 0008614-09.2014.8.26.0000, Rel. Guilherme de Souza Nucci, j. em 15.12.2015).

Nessa perspectiva, o cabimento da revisão criminal vincula-se à necessidade de correção do erro judiciário condenatório na hipótese em que a sentença for contrária ao texto expresso em lei ou à evidência dos autos (art. 621, I do CPP); quando a sentença se amparar em depoimentos, exames e documentos comprovadamente falsos (art. 621, II do CPP); ou ainda quando, após a sentença, forem descobertos novas provas da inocência do acusado ou circunstância que

determine ou autoriza a diminuição especial da pena (art. 621, III do CPP).

2. Do caso concreto

2.1. Do parcial conhecimento da ação revisional

Na hipótese dos autos, a ação revisional assenta-se em três fundamentos: ilicitude probatória em razão da atuação da guarda municipal para proceder à busca pessoal, insuficiência probatória e desclassificação do crime pelo qual o requerente foi condenado para o delito tipificado no artigo 28 da Lei 11.343/2006.

Como já dito, em primeiro lugar, pugna o requerente a afirmação da ilicitude probatória diante da alegada inconstitucionalidade da atuação dos guardas municipais. Afirma que os guardas municipais realizaram procedimento de busca pessoal o que lhes é vedado. Afirmada a ilicitude probatória, busca a desconsideração de todas as provas, com a consequente absolvição do réu. Considerando tratar-se de fundamento não invocado quando do julgamento do mérito da ação na origem, em observância ao princípio da ampla defesa, em relação a este pedido é a presente ação é conhecida.

Por outro lado, o peticionário alega insuficiência probatória para fundamentar o édito condenatório, porquanto estão circunscritas aos depoimentos prestados pelos agentes municipais, os quais devem ser recebidos com cautela, uma vez que fornecidos com parcialidade, já que tendem a legitimar a sua própria conduta. Postoula, ainda, pela desclassificação do delito pelo qual foi condenado para aquele previsto no artigo 28 da Lei 11.343/06. A ação revisional, nesses pontos, sequer comporta conhecimento, visto que esses os pedidos não encontram assento em quaisquer das taxativas hipóteses de cabimento previstas pelo art. 621 do Código de Processo Penal.

Como é sabido, não pode o Colendo Grupo de Câmaras tornar-se nova instância para a rediscussão das soluções dadas pelas instâncias ordinárias de jurisdição. O instrumento processual desconstitutivo da imutabilidade dos efeitos da

coisa julgada assenta-se, como já exposto, na necessidade de se corrigir erro judiciário atentatório à liberdade. Aliás, sobre a natureza da ação revisional, leciona Guilherme de Souza Nucci que *“o objetivo da revisão não é permitir uma 'terceira instância' de julgamento, garantindo ao acusado mais uma oportunidade de ser absolvido ou ter reduzida sua pena, mas, sim, assegurar-lhe a correção de um erro judiciário. Ora, este não ocorre quando um juiz dá a uma prova uma interpretação aceitável e ponderada. Pode não ser a melhor tese ou não estar de acordo com a turma julgadora da revisão, mas daí a aceitar a ação rescisória somente para que prevaleça peculiar interpretação é desvirtuar a natureza do instituto”*³

No mesmo sentido converge o entendimento firmado pela Suprema Corte para a qual *“o objetivo da revisão criminal fundada no inciso I do art. 621 do Código de Processo Penal (contrária à prova dos autos) não é permitir 'uma terceira instância' de julgamento, uma segunda apelação. Se a sentença condenatória se apresenta verossímil e minimamente consentânea com as evidências produzidas durante a instrução criminal, não cabe ao Tribunal reverter a condenação mediante o afastamento de interpretação de prova aceitável e ponderada, ainda que não a melhor”* (HC 114164, Relator(a): Min. Teori Zavascki, 2ª Turma, julgado em 03/11/2015, v.u.).

No caso dos autos, a leitura da inicial escancara a intenção do requerente de promover nova rodada de discussão sobre a análise probatória e pedido de desclassificação da conduta pela qual foi condenado, para aquela prevista no artigo 28 da Lei De Drogas, questões essas, reitere-se, que já restaram superadas com o manto da coisa julgada.

De fato, os argumentos defensivos que fundamentam o pedido revisional em relação à análise da prova e desclassificação para o delito previsto no art. 28 da Lei 11.343/2003 já foram expressamente enfrentados em sentença. Naquela oportunidade, além de afastar a tese absolutória, a autoridade judiciária rejeitou o pedido desclassificatório para o art. 28 da Lei de Drogas. Destaco o seguinte excerto extraído da sentença (fls. 354/355 – grifos):

³ NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de Processo Penal Comentado*, 10ª Ed., RT, p. 1066.

[...] A materialidade e autoria dos fatos são demonstradas pelo auto de prisão em flagrante de fl. 01; pelos depoimentos prestados perante a autoridade policial (fls.02/05); pelo boletim de ocorrência de fls. 08/09; pelo auto de constatação de fls. 11/12, positivo para crack e cocaína; pelo auto de apreensão de fl. 13; pela fotografia de fl. 31. O laudo pericial de fls. 93/96, realizado sobre a substância apreendida, resultou positivo para cocaína. **O acusado, quando questionado pela autoridade policial, declarou ser usuário de drogas (viciado em “crack”), mas disse que foi buscar droga para outras pessoas, evidenciando a intenção de traficância, ainda que a título gratuito. Além disso, a testemunha Luciano Gonçalves de Camargo afirmou que estavam em patrulhamento pelo bairro, quando visualizaram o réu entregar alguma coisa a um motociclista, que saiu em alta velocidade. Disse que, em revista pessoal do réu, foram localizadas drogas e um pouco de dinheiro e que, questionado, o réu admitiu que estava vendendo drogas. Acrescentou que o local em que o réu foi abordado é conhecido pela traficância de drogas. A testemunha Reginaldo Antônio da Silva corroborou a narrativa da outra testemunha, ressaltando que o próprio réu, embora alegando ser usuário, admitiu que estava vendendo as drogas. Em interrogatório, o réu, ao mesmo tempo em que negou o tráfico, afirmou que entregou droga a um terceiro em troca de duas porções de crack. Conclui-se, assim, que o réu Alexandre Eloy Teixeira de Albuquerque trazia consigo porções de drogas para fins de traficância, sem autorização legal ou regulamentar, no dia 09 de janeiro de 2022, na Rua João Vicente Ferreira, nº 137, Jardim Santa Eliza, em Porto Feliz/SP, nas condições de tempo e lugar descritas na denúncia, enquadrando-se sua conduta, portanto, no tipo penal do art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06. Além disso, o réu entregou para um terceiro, que passava no local de motocicleta, parcela da droga que portava consigo, e admitiu que o entorpecente se destinava à entrega. Nesse sentido, inviável a desclassificação do delito para o tipo do art. 28, caput, da Lei nº 11.343/06, como argumenta a defesa, na medida em que, analisando-se os elementos previstos no § 2º do referido dispositivo legal, observa-se que o réu foi flagrado entregando a droga a terceiro, e admitiu em juízo tê-lo feito em troca de duas porções de crack. Portanto, fixada a condenação, e tratando-se de fato típico, ilícito e culpável, e sendo o réu punível, passo à dosimetria da pena. Nada a ponderar na primeira fase, pelo que fixo a pena-base em seu mínimo legal. Na segunda fase, de acordo com a certidão de fls. 40/51, o réu é multirreincidente, aplicando-se a agravante do art. 61, I, do Código Penal, no patamar de 1/5 (um quinto), razão pela qual fixo a pena intermediária em 6 (seis) anos de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa. Inviável a incidência da atenuante da confissão espontânea do art. 65, III, “d”, do Código Penal, pois o réu não admitiu a traficância, e alegou que as drogas seriam para fins de uso próprio, e a Súmula 630/STJ cristalizou o entendimento de que “a incidência da atenuante da confissão espontânea no crime de tráfico ilícito de entorpecentes exige o reconhecimento da traficância pelo acusado, não bastando a mera admissão da posse ou propriedade para uso próprio”. Sem causas de**

aumento ou diminuição, pelo que mantenho a reprimenda no patamar anterior. Descabida a incidência do privilégio do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, diante da multirreincidência do acusado. Diante do quantitativo da pena e da multirreincidência do réu, fixo o regime inicial fechado, nos termos do art. 33, § 2º, “a”, do Código Penal, e nego a substituição da pena (art. 44 do Código Penal) ou sua suspensão condicional (art. 77 do Código Penal). O valor do dia-multa equivalerá ao mínimo-legal.

Analisando o excerto supramencionado, confrontando-o com o pedido absolutório por insuficiência de provas e desclassificação do crime imputado ao condenado, com aquele tipificado pelo artigo 28 da Lei de Drogas, verifica-se que o peticionário objetiva o mero reexame de provas e de teses defensivas que já foram exaustivamente apreciadas e valoradas em sentença. Além de repetir argumentos já examinados, o peticionário não fundamentou seu pedido revisional em qualquer das hipóteses do art. 621 do Código de Processo Penal, limitando-se a fazer menção genérica à hipótese dos incisos I e III sem apontar, na segunda hipótese, concretamente, qualquer prova nova da inocência do peticionário ou circunstância que autorizasse a diminuição da reprimenda.

Destarte, não preenchidos os requisitos de admissibilidade da ação revisional, quanto aos pedidos de absolvição por insuficiência probatória e desclassificação para o delito descrito no artigo 28 da Lei de Drogas, a hipótese é de não conhecimento da presente ação revisional no que tange a esses pedidos, posto que, conforme sólido entendimento jurisprudencial, a revisão criminal não se presta ao mero reexame do conjunto fático-probatório. Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NA REVISÃO CRIMINAL. REVISÃO CRIMINAL NÃO CONHECIDA. ART. 621, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - CPP. EVIDÊNCIAS DOS AUTOS JÁ AVALIADAS NO RESP N. 1.756.301/PR. MERO INCONFORMISMO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. "É assente no âmbito deste Tribunal Superior de Justiça o entendimento de que o mero inconformismo da defesa com o provimento jurisdicional obtido, cuja pretensão, em verdade, visa rediscutir questões de mérito, não constitui vício a ser sanado

através da via processual da revisão criminal" (AgRg na RvCr n. 3.930/ES, relator Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, julgado em 23/8/2017, DJe de 29/8/2017).

2. No caso concreto, as mesmas teses de nulidade por cerceamento de defesa apresentadas na presente revisional com base nas evidências dos autos já foram rechaçadas no REsp n. 1.756.301/PR, razão pela qual escoreito o não conhecimento da revisão criminal.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg na RvCr n. 6.078/PR, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Terceira Seção, julgado em 20/6/2024, DJe de 24/6/2024.)

AGRAVO REGIMENTAL NA REVISÃO CRIMINAL. AUSÊNCIA DE APONTAMENTO DE NOVOS ELEMENTOS PROBATÓRIOS OU VIOLAÇÃO DE TEXTO DE LEI. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INVIABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. É assente neste STJ que o recurso de revisão criminal não pode ser utilizado como nova apelação, com vistas ao mero reexame de fatos e provas, assim como que, quando voltado ao questionamento da dosimetria da pena, tem cabimento restrito, restrito à descoberta de novas provas, violação do texto expresso da lei ou desproporcionalidade manifesta na fixação da pena.

2. A pretensão de ver afastada a majorante da arma de fogo prevista no art. 157, §2º-A, I, do CP já foi alvo de análise minuciosa no acórdão recorrido, mostrando-se inviável sua rediscussão em sede revisional. (...)

5. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg na RvCr n. 6.061/MG, relatora Ministra Daniela Teixeira, Terceira Seção, julgado em 8/5/2024, DJe de 14/5/2024.)

AGRAVO REGIMENTAL NA REVISÃO CRIMINAL. CONDENAÇÃO PELO CRIME DE AMEAÇA. PEDIDO QUE DENOTA MERO INTENTO DE REJULGAR A CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE DECISÃO CONTRÁRIA ÀS PROVAS DOS AUTOS. AUSÊNCIA DE NOVAS PROVAS APTAS A ENSEJAR A REVISÃO DA CONDENAÇÃO. MANIFESTA INADMISSIBILIDADE DA VIA ELEITA. PEDIDO REVISIONAL NÃO CONHECIDO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O pedido revisional deixa evidente o intento de rediscutir a condenação pelo crime de ameaça, a partir do reexame, puro e simples, das provas coligidas no processo de conhecimento, desiderato que não se coaduna com a excepcionalidade da via eleita.

2. Embora a Defesa afirme que a decisão rescindenda é contrária à prova dos autos, na verdade, expressa mero descontentamento com o resultado do julgamento, e não antagonismo entre a prova produzida e a decisão que restabeleceu a sentença condenatória.

3. Os laudos psicossociais elaborados pela SAVID (Setor de

Atuação contra a Violência Doméstica) - a pedido do Ministério Público, apresentados ao juízo de primeiro grau, a fim de subsidiar a análise do pedido de extensão das medidas protetivas, deferidas à genitora (vítima), também às filhas menores - não consubstanciam "novas provas" aptas a revisão da condenação pelo crime de ameaça.

4. "A pretensão da defesa recorrente não encontra guarida em nenhuma das hipóteses legais de cabimento da via revisional, porquanto se traduz, na verdade, em rediscussão ou em reavaliação das circunstâncias de fato (exame de provas já analisadas) que ensejaram a condenação" (AgRg na RvCr n. 5.022/DF, Relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Terceira Seção, julgado em 24/6/2020, DJe de 1/7/2020).

5. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg na RvCr n. 6.089/GO, relator Ministro Teodoro Silva Santos, Terceira Seção, julgado em 28/2/2024, DJe de 5/3/2024.)

AGRAVO REGIMENTAL NA REVISÃO CRIMINAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. HIPÓTESES DE CABIMENTO. NÃO OCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A pretensão da defesa recorrente não encontra guarida em nenhuma das hipóteses legais de cabimento da via revisional, porquanto se traduz, na verdade, em rediscussão ou em reavaliação das circunstâncias de fato (exame de provas já analisadas) que ensejaram a condenação.

2. Na espécie, verifica-se que o acórdão, ao qual se pretende imprimir juízo rescisório, apenas se resumiu a dar nova interpretação jurídica, lastreado na orientação desta Corte de que é irrelevante, para a configuração do delito sexual contra vulnerável, que haja contato físico entre o ofensor e o ofendido.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg na RvCr n. 5.022/DF, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Terceira Seção, julgado em 24/6/2020, DJe de 1/7/2020.)

Em idêntico sentido, destaco os seguintes precedentes deste E. Tribunal de Justiça:

REVISÃO CRIMINAL. Furto (artigo 155, caput, do Código Penal), por duas vezes, e tráfico de drogas (artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06). Não conhecimento. Mera reiteração de teses similares àquelas já ventiladas em contrarrazões recursais, as quais foram devidamente apreciadas no v. acórdão de lavra da 7ª Câmara de Direito Criminal (fls. 414/431 dos autos principais - nº 1501105-25.2020.8.26.0587). Reavaliação de provas que é inadmissível em sede revisional. Ausência de comprovação de a

condenação ter contrariado texto expresso de lei ou a evidência dos autos. Inexistência, ademais, de provas novas. Não se presta a revisão criminal como sucedâneo de nova apelação. AÇÃO REVISIONAL NÃO CONHECIDA.

(TJSP; Revisão Criminal 3012745-24.2024.8.26.0000; Relator (a): Christiano Jorge; Órgão Julgador: 8º Grupo de Direito Criminal; Foro de São Sebastião - Vara Criminal; Data do Julgamento: 07/03/2025; Data de Registro: 07/03/2025)

REVISÃO CRIMINAL. Roubo majorado pelo emprego de arma de fogo e concurso de agentes. Decisão contrária à evidência dos autos. Inocorrência. Condenação em plena consonância com o conjunto probatório. Revisão criminal que busca reexame da prova. Impossibilidade, sob pena de se revelar nova apelação. Pena e regime prisional bem fixados. Revisão julgada improcedente.

(TJSP; Revisão Criminal 0037043-68.2023.8.26.0000; Relator (a): Leme Garcia; Órgão Julgador: 8º Grupo de Direito Criminal; Foro de Franca - 3ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 20/02/2025; Data de Registro: 20/02/2025)

REVISÃO CRIMINAL – Inocorrência das hipóteses previstas no artigo 621 do CPP – Manutenção do decisorio – Penas fixadas com critério e corretamente – Indeferimento da revisão criminal.

(TJSP; Revisão Criminal 2348015-53.2024.8.26.0000; Relator (a): Ricardo Sale Júnior; Órgão Julgador: 8º Grupo de Direito Criminal; Foro de Porto Ferreira - 1ª Vara; Data do Julgamento: 13/02/2025; Data de Registro: 13/02/2025)

Revisão criminal. Tráfico de drogas. Pleito objetivando a absolvição pela fragilidade probatória ou a desclassificação da conduta para o delito de porte de drogas para consumo próprio. Inviabilidade. Acervo probatório seguro e coeso, suficiente à manutenção do édito condenatório, demonstrando que o peticionário, agindo em concurso de agentes com o corréu HECTOR, guardava e mantinha em depósito 8 porções de maconha (451,54 g) e uma porção de cocaína (0,8 g), além de ter vendido e entregue a terceiro uma porção de maconha (11,34 g). Elementos fáticos e probatórios já analisados, inclusive por este E. Tribunal, em sede de apelação. **Via que não se presta como "terceira instância" de julgamento, uma vez restrita às situações elencadas no art. 621 do CPP. Precedentes deste E. Tribunal. Impossibilidade de mero reexame dos fatos para a adoção da tese que o peticionário entende aplicável ao caso.** Cálculo de penas irreprochável. Inviabilidade de utilização da revisão para retroação de entendimento jurisprudencial mais favorável. Precedentes do STJ e deste 8º Grupo Criminal. Pena e regime adequadamente fixados. **Revisão criminal improcedente.**

(TJSP; Revisão Criminal 2250766-05.2024.8.26.0000; Relator (a): Guilherme de Souza Nucci; Órgão Julgador: 8º Grupo de Direito

Criminal; Foro de Fernandópolis - 2ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 08/11/2024; Data de Registro: 08/11/2024)

Revisão Criminal: art. 621, I, do Cód. Proc. Penal. Condenação: arts. 33, caput, e 35, da Lei 11.343/2006, e art. 16, da Lei 10.826/2003, na forma do art. 69, do Código Penal. Revisão não se presta como segunda apelação e, por isso, inadmissível o reexame de matéria probatória já exaustivamente debatida no bojo do processo de conhecimento e em sede de apelação. Materialidade e autoria não impugnadas: provas bastantes para a condenação. Aplicação do princípio da consunção: inadmissibilidade. Ausência de nexos finalístico entre as condutas de portar ou possuir arma de fogo e aquelas relativas ao tráfico (STJ). Regime fechado: adequação, diante pena arbitrada e gravidade em concreto do caso, com apreensão de arma de fogo. Ação revisional improcedente.

(TJSP; Revisão Criminal 0019433-24.2022.8.26.0000; Relator (a): Bueno de Camargo; Órgão Julgador: 8º Grupo de Direito Criminal; Foro Central Criminal Barra Funda - 3ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 01/08/2024; Data de Registro: 01/08/2024)

REVISÃO CRIMINAL – REEXAME DE PROVAS – PEDIDO NÃO ENQUADRÁVEL NAS HIPÓTESES DO ARTIGO 621 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL – IMPROCEDÊNCIA. Julga-se improcedente a revisão criminal que tem por escopo o reexame de provas constantes nos autos.

(TJSP; Revisão Criminal 0033553-38.2023.8.26.0000; Relator (a): Willian Campos; Órgão Julgador: 8º Grupo de Direito Criminal; Foro de Conchal - Vara Única; Data do Julgamento: 15/04/2024; Data de Registro: 15/04/2024).

Assim, passa-se a análise da matéria conhecida.

2.2 Da ilicitude probatória. Da atuação da Guarda Municipal. Poderes e limites

2.2.1. Da inadmissibilidade das provas ilícitas e daquelas delas derivadas

A preocupação com os efeitos jurídicos resultantes do emprego de meios ilegais na obtenção de provas, sobretudo quando desrespeitados os direitos fundamentais, não é fenômeno recente. De fato, a controvertida questão, que pode ser sintetizada no dramático embate entre os parâmetros éticos do processo e a concretização do poder punitivo, é produto de uma longa elaboração jurisprudencial que, em alguns ordenamentos, chegou, inclusive, a receber tratamento legislativo.

Como se sabe, coube à Suprema Corte norte-americana a primazia no enfrentamento do tema, o que levou à elaboração das regras de exclusão probatória e à teoria dos frutos da árvore envenenada – *fruits of the poisonous tree*. Os fundamentos foram claros: o respeito aos direitos fundamentais e o reconhecimento da insuficiência das sanções civis e administrativas aos responsáveis pelos abusos. É o que foi assentado, em nível federal, no célebre caso *Weeks* (1914)⁴ estendido, posteriormente, para as justiças estaduais, em *Rochin v. Califórnia* (1952).⁵ Em ambos os casos, entendeu-se que o problema não estava limitado a não confiabilidade do resultado probatório, mas sim à incompatibilidade entre o meio empregado e o resguardo dos parâmetros do justo processo.

No Brasil, muito embora tenha prevalecido por muito tempo a premissa da admissibilidade irrestrita das provas, a questão veio a assumir outro enfoque. Inicialmente por conta da ação do Supremo Tribunal Federal e, posteriormente, com a inserção da proibição do ingresso da prova ilícita no rol dos direitos e garantias individuais (art. 5º, LVI, CF). De qualquer modo, coube a Pellegrini⁶ a disseminação – e consequente consagração – no campo doutrinário, da distinção entre as provas ilícitas e ilegítimas. Segundo a autora, ainda que ambas provenham da mesma noção de contrariedade ao direito, a ilícita relaciona-se com a violação de direitos materiais ligados às liberdades públicas, enquanto a prova ilegítima pressupõe a inobservância de normas processuais.

Dessa forma, as provas ilicitamente obtidas jamais poderiam integrar o acervo probatório. Não se trata de desconsideração de sua força probante. Afinal, essas provas são desprezadas antes mesmo da incorporação ao processo, o que leva a questão para o plano da inexistência jurídica.⁷ Já no que se refere à prova ilegítima, a

⁴ 232 U.S. 383, 34 S.Ct., 341, 58 L.Ed. 652 (1914). LAFAYE, Wayne R. e ISRAEL, Jerold H. *Criminal procedure*. 2. ed. St. Paul: West, 1992, p. 105. Ver igualmente CANTÓN, Fernando Díaz. Exclución de la prueba obtenida por medios ilícitos. El principio de inocencia y la adquisición de la prueba. *Nueva Doctrina Penal*, Del Puerto, 1999/A, p. 337 e HAIRABEDIÁN, Maximiliano. *Eficacia de la prueba ilícita y sus derivadas en el proceso penal*. Buenos Aires: Ad-hoc, 2002, p. 38-39.

⁵ 342 U.S. 165, 72 S.Ct. 205, 96 L.Ed. 183 (1952). Ver, para tanto: ROTHSTEIN, Paul F.; RAEDER, Miran S. E CRUMP, David. *Evidence. State and federal rules*. 3.ed., St. Paul: West, 1997, p. 257.

⁶ GRINOVER, Ada Pellegrini. *Liberdades públicas e processo penal: as interceptações telefônicas*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982, pp. 93-103.

⁷ GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *Direito à prova no processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 94.

solução passa pelo enfrentamento dos critérios de validade. Afinal, a inadequação entre a forma processual concretizada e aquela abstratamente prevista revela um vício que leva à possibilidade de renovação do ato (art. 573, *caput* do CPP).

A inserção da cláusula da proibição das provas ilícitas no texto constitucional é um claro sinal do apreço ao regime das liberdades individuais e da consagração da supremacia do valor da dignidade humana. A mensagem é, portanto, clara e vigorosa. Qualquer restrição de direitos fundamentais durante a persecução penal deverá observar os parâmetros da legalidade e da proporcionalidade, sob pena de imprestabilidade da prova obtida. Vem daí a indispensabilidade do controle judicial quando algumas medidas importarem restrições aos direitos da personalidade como a privacidade e a intimidade. Nesse contexto, a inadmissibilidade das provas ilícitas atua como uma garantia que assegura, concretiza e direciona o respeito aos direitos fundamentais.

A sanção da inadmissibilidade processual da prova ilícita constitui mandamento incontornável. Integra o chamado bloco de constitucionalidade não podendo ser sequer alvo de supressão por emenda constitucional. Assim, a inadmissibilidade processual da prova ilícita é imperativa, não podendo dela se afastar o legislador ordinário na regulamentação das normas sobre processo e procedimento, bem como o operador na realização diária da atividade jurisdicional.

É certo que a preocupação com o tema não ficou restrita às provas ilícitas propriamente ditas. Com efeito, uma vez mais coube à jurisprudência estadunidense, a elaboração de uma teoria que resolvesse, igualmente, o problema da contaminação das provas derivadas. É o que se convencionou denominar de teoria dos frutos da árvore envenenada – *fruit of the poisonous tree*.⁸ A questão é relativamente simples: não se pode aproveitar a prova cuja descoberta tenha sido oriunda daquela originariamente ilícita. Há, portanto, uma relação de contaminação. As provas derivadas, aquelas que decorrem diretamente da prova ilícita, serão igualmente contaminadas, tal como ocorre com os frutos de uma árvore envenenada. Como anota Magalhães: *de nada valeriam tais restrições à admissibilidade da*

⁸ Caso *Silverthorne Lumber Co. vs. US*, julgado em 1920 pela Suprema Corte dos EUA.

*prova, se, por via derivada, informações colhidas a partir de uma violação ao ordenamento pudessem servir ao convencimento do juiz.*⁹

É certo que no direito brasileiro já eram encontradas considerações sobre as provas ilícitas por derivação.¹⁰ Aqui a influência do direito norte-americano foi mais uma vez significativa. De qualquer modo, a contaminação não é absoluta. Nesse ponto, a jurisprudência norte-americana construiu, ao longo dos anos, um intrincado sistema de abrandamento dos efeitos da contaminação.

No direito brasileiro, as questões, que até então permaneciam restritas à esfera constitucional, foram regulamentadas na legislação processual com a edição da Lei 11.690/2008. Em certos aspectos, houve mera reiteração da vedação constitucional (art. 157, *caput*, do CPP). Em outros, o legislador avançou ao trazer disposição expressa quanto à inadmissibilidade das provas derivadas em uma clara adesão à teoria dos frutos da árvore envenenada (art. 157, parágrafo primeiro).

De qualquer modo, o legislador revelou nítida preocupação com a amplitude dos efeitos da desconsideração das provas ilícitas. Assim, incorporou, expressamente, a teoria da fonte independente e que também já tinha sido construída pela Suprema Corte norte-americana. A redação, contudo, distanciou-se daquela que

⁹ GOMES FILHO, Antonio Magalhães. Provas. Lei 11.690, de 09.06.2008. In: Maria Thereza Rocha de Assis Moura (coord.). *As reformas no processo penal: as novas Leis de 2008 e os projetos de reforma*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 267.

¹⁰ Conforme decidido pelo STF quando do julgamento do HC 69.912-0/RS com a seguinte ementa: PROVA ILÍCITA: ESCUTA TELEFÔNICA MEDIANTE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL: AFIRMAÇÃO PELA MAIORIA DA EXIGÊNCIA DE LEI, ATÉ AGORA NÃO EDITADA, PARA QUE, "NAS HIPÓTESES E NA FORMA" POR ELA ESTABELECIDAS, POSSA O JUIZ, NOS TERMOS DO ART. 5., XII, DA CONSTITUIÇÃO, AUTORIZAR A INTERCEPTAÇÃO DE COMUNICAÇÃO TELEFÔNICA PARA FINS DE INVESTIGAÇÃO CRIMINAL; NÃO OBSTANTE, INDEFERIMENTO INICIAL DO HABEAS CORPUS PELA SOMA DOS VOTOS, NO TOTAL DE SEIS, QUE, OU RECUSARAM A TESE DA CONTAMINAÇÃO DAS PROVAS DECORRENTES DA ESCUTA TELEFÔNICA, INDEVIDAMENTE AUTORIZADA, OU ENTENDERAM SER IMPOSSÍVEL, NA VIA PROCESSUAL DO HABEAS CORPUS, VERIFICAR A EXISTÊNCIA DE PROVAS LIVRES DA CONTAMINAÇÃO E SUFICIENTES A SUSTENTAR A CONDENAÇÃO QUESTIONADA; NULIDADE DA PRIMEIRA DECISÃO, DADA A PARTICIPAÇÃO DECISIVA, NO JULGAMENTO, DE MINISTRO IMPEDIDO (MS 21.750, 24.11.93, VELLOSO); CONSEQUENTE RENOVAÇÃO DO JULGAMENTO, NO QUAL SE DEFERIU A ORDEM PELA PREVALENCIA DOS CINCO VOTOS VENCIDOS NO ANTERIOR, NO SENTIDO DE QUE A ILICITUDE DA INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA - A FALTA DE LEI QUE, NOS TERMOS CONSTITUCIONAIS, VENHA A DISCIPLINAR E VIABILIZAR - CONTAMINOU, NO CASO, AS DEMAIS PROVAS, TODAS ORIUNDAS, DIRETA OU INDIRETAMENTE, DAS INFORMAÇÕES OBTIDAS NA ESCUTA (FRUITS OF THE POISONOUS TREE), NAS QUAIS SE FUNDOU A CONDENAÇÃO DO PACIENTE.

seria a ideal (art. 157, parágrafo segundo). Assim, ao conceituar a chamada fonte independente, o legislador trouxe elementos que aproximaram a questão da chamada descoberta inevitável que também foi reconhecida pela jurisprudência norte-americana como situação limitadora dos efeitos contaminatórios das provas ilícitas.

A despeito dos percalços da legislação nacional. A base da fonte independente, repousa na existência de pelo menos duas fontes de revelação da prova: a ilícita e a lícita. Assim, ao reconhecer-se a capacidade da última em revelar a prova, a sua força compensará o efeito contaminatório da prova ilícita, afastando-se, assim, o efeito da inadmissibilidade.

2.2.2 Da busca pessoal e da garantia constitucional da intimidade

Como se sabe, a busca pessoal implica restrição à garantia constitucional da intimidade (art. 5º, inciso X, CF), podendo recair sobre o investigado, acusado, vítima ou terceiro, abarcando suas vestes ou outros objetos ou coisas que estejam em contato com seu corpo. De forma excepcional, a busca pessoal poderá ser realizada sem ordem judicial, nas hipóteses previstas no art. 244, do Código de Processo Penal, quais sejam: a) no caso de prisão; b) quando houver “fundada suspeita” de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papeis que constituam corpo de delito ou c) no curso de medida de busca domiciliar. De tal dispositivo, portanto, depreende-se que o procedimento de revista pessoal independe de mandado quando se está diante de fundada suspeita de que o indivíduo esteja na posse de objetos ilícitos. Aqui, no conflito emergente entre a intimidade e o resguardo imediato da ordem pública, o legislador inclinou-se em favor do último. Nesse sentido, é o entendimento proclamado pelo Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. BUSCA PESSOAL. FUNDADA SUSPEITA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. **Nos termos do art. 244 do CPP, a busca pessoal independe de mandado quando houver prisão ou fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma**

proibida, objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou ainda quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar. Hipótese em que o Tribunal de origem, diante das circunstâncias peculiares do caso - veículo parado em atitude suspeita, durante a madrugada, com quatro indivíduos em seu interior - entendeu haver fundada suspeita para a realização da abordagem pessoal, que resultou na apreensão de arma de fogo. A decisão vergastada está em consonância com o art. 244 do CPP e os elementos fáticos consignados no acórdão recorrido são legítimos para fins de busca pessoal. Rever a conclusão do aresto necessitaria do reexame do conjunto probatório, o que é vedado pela Súmula n. 7 do STJ. Agravo regimental não provido"

(STJ, AgRg no AREsp n. 1.403.409/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe de 04/04/2019)

PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CONDENAÇÃO POR TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE. GUARDAS MUNICIPAIS. ILEGALIDADE. DESVIO DE FUNÇÃO. **PROVAS ILÍCITAS. INOCORRÊNCIA. CRIME PERMANENTE. PRISÃO EM FLAGRANTE AUTORIZADA. BUSCA PESSOAL. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. FUNDADAS RAZÕES.** NÃO ENFRENTAMENTO DE TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. ENUNCIADO SUMULAR N. 182/STJ. AUSÊNCIA. DE NOVOS ARGUMENTOS APTOS A ALTERAR A DECISÃO AGRAVADAS. (...) III - A respeito da busca pessoal realizada, sabe-se que o artigo 240, § 2º, do Código de Processo Penal preceitua que será realizada "busca pessoal quando houver fundada suspeita de que alguém oculte consigo arma proibida ou objetos mencionados nas letras b a f e letra h do parágrafo anterior". Por sua vez, o artigo 244 do aludido diploma legal prescreve que "a busca pessoal independe de mandado, no caso de prisão ou quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar". Da leitura dos referidos dispositivos, depreende-se que a revista pessoal independe de mandado quando se está diante de fundada suspeita de que o indivíduo traz consigo objetos ilícitos. IV - In casu, ao contrário do que sustentado na presente insurgência, verificase que configuraram-se as fundadas razões exigidas pela lei processual, uma vez que o ora agravante, que trafegava por via pública já conhecida pelos agentes como ponto utilizado para a realização do comércio espúrio com uma sacola em suas mãos, ao notar a presença de equipe policial que realizava patrulhamento de rotina, apresentou acentuado nervosismo, o que causou estranheza nos milicianos, que decidiram, somente então, realizar a abordagem. Por conseguinte, havendo, de fato, fundada suspeita de que o paciente estava na posse de objetos ilícitos, não há que se falar em nulidade da busca pessoal realizada (...)

(STJ, AgRg no HC 684062/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Jesuino

Rissato, DJe de 03/11/2021)

2.2.3. Do alcance e dos limites de atuação da Guarda Municipal. Da evolução jurisprudencial

Como é sabido, as atribuições conferidas às Guardas Municipais encontram previsão constitucional, não se confundindo com aquelas fixadas para os demais órgãos que integram o campo da segurança pública. Conforme dicção constitucional são responsáveis pela proteção dos bens, serviços e instalações municipais (artigo 144, §8º da Constituição Federal).¹¹ É fato que a realização diária das ações dirigidas ao resguardo da segurança pública, por seus distintos agentes, suscitou diversas questões acerca do alcance e limite das atribuições dos guardas municipais, tais como a detenção de poderes próprios da polícia ostensiva, com a consequente possibilidade de atuação coercitiva, e a limitação de direitos e liberdades individuais.

Após intensos debates, consolidou-se o entendimento segundo a qual a Guarda Municipal é parte integrante do sistema único de segurança pública. O tema, como se sabe, foi objeto de recente discussão pelo Supremo Tribunal Federal (STF), por ocasião do julgamento da ADPF n. 995. Naquela oportunidade, a Suprema Corte expressamente declarou inconstitucionais quaisquer interpretações judiciais que excluíssem as Guardas Municipais, devidamente criadas e instituídas, do Sistema Único de Segurança Pública. Nesse sentido:

DIREITO CONSTITUCIONAL E SEGURANÇA PÚBLICA. ART. 144, §8º, DA CONSTITUIÇÃO. RECONHECIMENTO DAS GUARDAS MUNICIPAIS COMO ÓRGÃO DE SEGURANÇA PÚBLICA. LEGÍTIMA OPÇÃO DO CONGRESSO NACIONAL AO INSTITUIR O SISTEMA ÚNICO DE SEGURANÇA PÚBLICA (LEI Nº 13.675/18). PRECEDENTES. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. É evidente a necessidade de união de esforços para o combate à criminalidade organizada e violenta, não se justificando, nos dias atuais da realidade brasileira, a atuação separada e estanque de cada uma das Polícias Federal, Civis e Militares e das Guardas Municipais; pois todas fazem parte do Sistema Único de Segurança Pública.

¹¹ Art. 144. § 8º Os Municípios poderão constituir guardas municipais destinadas à proteção de seus bens, serviços e instalações, conforme dispuser a lei.

2. Essa nova perspectiva de atuação na área de segurança pública, fez com que o Plenário desta Suprema Corte, no julgamento do RE 846.854/SP, reconhecesse que as Guardas Municipais executam atividade de segurança pública (art. 144, § 8º, da CF), essencial ao atendimento de necessidades inadiáveis da comunidade (art. 9º, § 1º, da CF).

3. O reconhecimento dessa posição institucional das Guardas Municipais possibilitou ao, com CONGRESSO NACIONAL, em legítima opção legislativa, no § 7º do artigo 144 da Constituição Federal, editar a Lei nº 13.675, de 11/6/2018, na qual as Guardas Municipais são colocadas como integrantes operacionais do Sistema Único de Segurança Pública (art. 9º, § 1º, inciso VII).

4. O quadro normativo constitucional e jurisprudencial dessa SUPREMA CORTE em relação às Guardas Municipais permite concluir que se trata de órgão de segurança pública, integrante do Sistema Único de Segurança Pública (SUSP).

25. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental conhecida e julgada procedente para, nos termos do artigo 144, §8º da CF, CONCEDER INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO aos artigo 4º da Lei 13.022/14 e artigo 9º da 13.675/18 DECLARANDO INCONSTITUCIONAL todas as interpretações judiciais que excluam as Guardas Municipais, devidamente criadas e instituídas, como integrantes do Sistema de Segurança Pública.

(STF, ADPF 995, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 28-08-2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 06-10-2023 PUBLIC 09-10-2023)

A proclamação do Supremo Tribunal Federal, contudo, não foi suficiente para dirimir todas as dúvidas. Tanto é verdade que o Superior Tribunal de Justiça (STJ), nos casos que lhe foram apresentados, entendeu que o reconhecimento do importante papel reservado às Guardas Municipais, no contexto do sistema de segurança pública, não lhe permitia equipara-las, de forma automática e absoluta, aos órgãos policiais. Assim é que a Terceira Seção do STJ, no bojo da ação de *Habeas Corpus* n. 830.530/SP, em que se discutia procedimento de busca pessoal realizado por agentes da Guarda Municipal, procurou definir os limites de atuação da instituição, uniformizando, assim, sua jurisprudência sobre o assunto. Da leitura do voto condutor, depreende-se a preocupação com a equiparação automática das funções, sobretudo porque o legislador constituinte havia circunscrito a atuação da Guarda Municipal à proteção do patrimônio urbano, o que a afastaria das atividades coercitivas desempenhadas pela Polícia Militar e investigativas realizadas pela Polícia Civil.

Foi em meio a esse conjunto de premissas e ideias que o STJ reconheceu a possibilidade de atuação policial por parte da Guarda Municipal, desde que vinculada à prevenção de atos atentatórios aos bens, serviços e instalações municipais, proscrevendo a possibilidade de repressão da criminalidade em geral. É, note-se, o que se afirmou quando do julgamento do *Habeas Corpus* n. 830.530/SP:

HABEAS CORPUS. ATUAÇÃO DAS GUARDAS MUNICIPAIS. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE DE SEGURANÇA PÚBLICA QUE NÃO SE EQUIPARA POR COMPLETO ÀS POLÍCIAS. ART. 301 DO CPP. FLAGRANTE DELITO. TRÁFICO DE DROGAS. NÃO OCORRÊNCIA. ART. 244 DO CPP. BUSCA PESSOAL. AUSÊNCIA DE RELAÇÃO COM AS FINALIDADES DA GUARDA MUNICIPAL. IMPOSSIBILIDADE. PROVA ILÍCITA. ORDEM CONCEDIDA.

1. A Constituição Federal de 1988 não atribui à guarda municipal atividades ostensivas típicas de polícia militar ou investigativas de polícia civil, como se fossem verdadeiras "polícias municipais".

2. Tanto a Polícia Militar quanto a Polícia Civil - em contrapartida à possibilidade de exercerem a força pública e o monopólio estatal da violência - estão sujeitas a rígido controle correcional externo do Ministério Público (art. 129, VII, CF) e do Poder Judiciário (respectivamente da Justiça Militar e da Justiça Estadual), o que não acontece com as guardas municipais. Fossem elas verdadeiras polícias, por certo também deveriam estar sujeitas ao controle externo do Parquet e do Poder Judiciário, em correções periódicas.

3. Não é preciso ser dotado de grande criatividade para imaginar - em um país com suas conhecidas mazelas estruturais e culturais - o potencial caótico de se autorizar que cada um dos 5.570 municípios brasileiros tenha sua própria polícia, subordinada apenas ao prefeito local e insubmissa a qualquer controle correcional externo. Ora, se mesmo no modelo de policiamento sujeito a controle externo do Ministério Público e concentrado em apenas 26 estados e um Distrito Federal já se encontram dificuldades de contenção e responsabilização por eventuais abusos na atividade policial, é fácil identificar o exponencial aumento de riscos e obstáculos à fiscalização caso se permita a organização de polícias locais nos 5.570 municípios brasileiros.

4. A exemplificar o patente desvirtuamento da atuação das guardas municipais na atualidade, cabe registrar que muitas delas estão alterando suas denominações para "Polícia Municipal". Ademais, inúmeros municípios pelo país afora - alguns até mesmo de porte bastante diminuto - estão equipando as suas guardas com fuzis, equipamentos de uso bélico e de alto poder letal. E, conforme demonstram diversas matérias jornalísticas, esse desvio de função vem sendo acompanhado pelo aumento da prática de abusos por guardas municipais.

5. O fato de as guardas municipais não terem sido incluídas nos incisos do art. 144, caput, da CF não afasta a constatação de

que elas exercem atividade de segurança pública. Isso, todavia, não significa que possam ter a mesma amplitude de atuação das polícias.

6. O Supremo Tribunal Federal, apesar de reconhecer em diversos julgados que as guardas municipais integram o Sistema Único de Segurança Pública e exercem atividade dessa natureza (vide RE n. 846.854/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, DJe 7/2/2018 e ADC n. 38/DF, Rel. Ministro Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, DJe 18/5/2021), nunca as equiparou por completo aos órgãos policiais para todos os fins.

7. O julgamento do AgR no MI n. 6.515/DF (Rel. Ministro Alexandre de Moraes, Rel. p/ o acórdão Ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno, DJe 6/12/2018), apreciado em conjunto com os AgR nos MI n. 6.770/DF, 6.773/DF, 6.780/DF e 6.874/DF, de mesmo objeto, é exemplo claro disso. Para negar o pedido de concessão de aposentadoria especial aos integrantes das guardas municipais por equiparação às atividades de risco das polícias, afirmou-se que "a maior proximidade da atividade das guardas municipais com a área de segurança pública é inegável. No entanto, trata-se de uma atuação limitada, voltada à preservação do patrimônio municipal, e de caráter mais preventivo que repressivo", compreensão reiterada pelo Plenário da Corte no ARE n. 1.215.727/SP (Tema de Repercussão Geral n. 1.057, DJe 29/8/2019). Nesse mesmo caminho foi o julgamento do AgR nos EDcl no AgR no RE n. 1.281.774/SP, no qual a Primeira Turma do STF asseverou que as guardas municipais não estão autorizadas a, ultrapassando os limites próprios de uma prisão em flagrante, "realizar diligências investigativas ou diligências prévias voltadas à apuração de crimes" (Rel. Ministro Alexandre de Moraes, Rel. p/ o acórdão Ministro Roberto Barroso, DJe 13/6/2022).

8. Em 25/8/2023, o STF julgou procedente a ADPF n. 995 (Rel. Ministro Alexandre de Moraes) para "CONCEDER INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO aos artigos 4º da Lei 13.022/14 e artigo 9º da 13.675/18 DECLARANDO INCONSTITUCIONAIS todas as interpretações judiciais que excluem as Guardas Municipais, devidamente criadas e instituídas, como integrantes do Sistema de Segurança Pública". Mais uma vez, a Corte reafirmou sua posição de que as guardas municipais integram o Sistema de Segurança Pública, mas, novamente, não lhes conferiu poderes idênticos aos dos órgãos policiais.

9. As teses ora sugeridas neste voto e antes assentadas no REsp n. 1.977.119/SP encontram respaldo e são plenamente consonantes com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre o tema, porque tanto naquele julgado quanto neste se admitiu expressamente que as guardas municipais integram o Sistema Único de Segurança Pública e exercem atividade dessa natureza, ressalvado apenas que não têm a mesma amplitude de atuação das polícias, o que é amparado pela respeitada doutrina do próprio Ministro Alexandre de Moraes, relator da ADC n. 38/DF e da ADPF n. 995, para quem a Constituição Federal facultou aos Municípios a "constituição de guardas municipais destinadas à proteção de seus bens, serviços e instalações, conforme dispuser a

lei, sem, contudo, reconhecer-lhes a possibilidade de exercício de polícia ostensiva ou judiciária" (MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 39 ed. São Paulo: Atlas, 2023, p. 940).

10. Os dois artigos de lei aos quais se deu interpretação conforme à Constituição na ADPF n. 995, aliás, confirmam essa compreensão: a) o art. 4º da Lei n. 13.022/2014 dispõe que "É competência geral das guardas municipais a proteção de bens, serviços, logradouros públicos municipais e instalações do Município"; b) o art. 9º da Lei n. 13.675/2018, por sua vez, estabelece que "É instituído o Sistema Único de Segurança Pública (Susp), que tem como órgão central o Ministério Extraordinário da Segurança Pública e é integrado pelos órgãos de que trata o art. 144 da Constituição Federal, pelos agentes penitenciários, pelas guardas municipais e pelos demais integrantes estratégicos e operacionais, que atuarão nos limites de suas competências, de forma cooperativa, sistêmica e harmônica".

11. Cumpre lembrar, a propósito, que os bombeiros militares e os policiais penais, por exemplo, também integram o rol de órgãos de segurança pública previsto nos incisos do art. 144, caput, da Constituição, mas nem por isso se cogita que possam realizar atividades alheias às suas atribuições, como fazer patrulhamento ostensivo e revistar pessoas em via pública à procura de drogas. No mesmo sentido, cabe observar que, na ADI n. 6.621/TO (Rel. Ministro Edson Fachin, Tribunal Pleno, DJe 23/6/2021), o Supremo Tribunal Federal reconheceu que o rol do art. 144, caput, da CF não é taxativo e que é constitucional a criação, por ato normativo estadual, de Superintendência de Polícia Científica (formada por agentes de necrotomia, papiloscopistas e peritos oficiais) como órgão de segurança pública não vinculado administrativamente à polícia civil. Não se concebe, porém, que o referido julgado autorize agentes de necrotomia, papiloscopistas e peritos a sair pelas ruas fazendo patrulhamento ostensivo e revistando indivíduos suspeitos.

12. Na fundamentação do voto do eminente relator da ADPF n. 995, ainda constou que: "as Guardas Municipais têm entre suas atribuições primordiais o poder-dever de prevenir, inibir e coibir, pela presença e vigilância, infrações penais ou administrativas e atos infracionais que atentem contra os bens, serviços e instalações municipais. Trata-se de atividade típica de segurança pública exercida na tutela do patrimônio municipal. Igualmente, a atuação preventiva e permanentemente, no território do Município, para a proteção sistêmica da população que utiliza os bens, serviços e instalações municipais é atividade típica de órgão de segurança pública". O referido trecho repete a redação dos incisos II e III do art. 5º do Estatuto das Guardas Municipais (Lei n. 13.022/2014), segundo os quais: "Art. 5º São competências específicas das guardas municipais, respeitadas as competências dos órgãos federais e estaduais: [...] II - prevenir e inibir, pela presença e vigilância, bem como coibir, infrações penais ou administrativas e atos infracionais que atentem contra os bens, serviços e instalações municipais; III - atuar, preventiva e permanentemente, no território do Município, para a proteção

sistêmica da população que utiliza os bens, serviços e instalações municipais.

13. Verifica-se, portanto, que, mesmo a proteção da população do município, embora se inclua nas atribuições das guardas municipais, deve respeitar as competências dos órgãos federais e estaduais e está vinculada ao contexto de utilização dos bens, serviços e instalações municipais, o que evidencia a total compatibilidade com a tese proposta no presente voto de que: "[...] salvo na hipótese de flagrante delito, só é possível que as guardas municipais realizem excepcionalmente busca pessoal se, além de justa causa para a medida (fundada suspeita), houver pertinência com a necessidade de tutelar a integridade de bens e instalações ou assegurar a adequada execução dos serviços municipais, assim como proteger os seus respectivos usuários".

14. Não se pode confundir "poder de polícia" com "poder das polícias" ou "poder policial". "Poder de polícia" é conceito de direito administrativo previsto no art. 78 do Código Tributário Nacional e explicado pela doutrina como "atividade do Estado consistente em limitar o exercício dos direitos individuais em benefício do interesse público" (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo. 20 ed. São Paulo: Atlas, 2015, 158). Já o "poder das polícias" ou "poder policial", típico dos órgãos policiais, é marcado pela possibilidade de uso direto da força física para fazer valer a autoridade estatal, o que não se verifica nas demais formas de manifestação do poder de polícia, que somente são legitimadas a se valer de mecanismos indiretos de coerção, tais como multas e restrições administrativas de direitos. Dessa forma, o "poder das polícias" ou "poder policial" diz respeito a um específico aspecto do poder de polícia relacionado à repressão de crimes em geral pelos entes policiais, de modo que todo órgão policial exerce poder de polícia, mas nem todo poder de polícia é necessariamente exercido por um órgão policial.

15. Conquanto não sejam órgãos policiais propriamente ditos, as guardas municipais exercem poder de polícia e também algum poder policial residual e excepcional dentro dos limites de suas atribuições. A busca pessoal - medida coercitiva invasiva e direta - é exemplo desse poder, razão pela qual só pode ser realizada dentro do escopo de atuação da guarda municipal.

16. Ao dispor, no art. 301 do CPP, que "qualquer do povo poderá [...] prender quem quer que seja encontrado em flagrante delito", o legislador, tendo em conta o princípio da autodefesa da sociedade e a impossibilidade de que o Estado seja onipresente, contemplou apenas os flagrantes visíveis de plano, como, por exemplo, a situação de alguém que, no transporte público, flagra um indivíduo subtraindo sorrateiramente a carteira do bolso da calça de outrem e o detém. Distinta, no entanto, é a hipótese em que a situação de flagrante só é evidenciada depois de realizar atividades invasivas de polícia ostensiva ou investigativa, como a busca pessoal ou domiciliar, uma vez que não é qualquer do povo que pode investigar, interrogar, abordar ou revistar seus semelhantes.

17. A adequada interpretação do art. 244 do CPP é a de que a fundada suspeita de posse de corpo de delito é um requisito

necessário, mas não suficiente, por si só, para autorizar a realização de busca pessoal, porque não é a qualquer cidadão que é dada a possibilidade de avaliar a presença dele; isto é, não é a todo indivíduo que cabe definir se, naquela oportunidade, a suspeita era fundada ou não e, por consequência, proceder a uma abordagem seguida de revista. Em outras palavras, mesmo se houver elementos concretos indicativos de fundada suspeita da posse de corpo de delito, a busca pessoal só será válida se realizada pelos agentes públicos com atribuição para tanto, a quem compete avaliar a presença de tais indícios e proceder à abordagem e à revista do suspeito.

18. Da mesma forma que os guardas municipais não são equiparáveis a policiais, também não são cidadãos comuns, de modo que, se, por um lado, não podem realizar tudo o que é autorizado às polícias, por outro, também não estão plenamente reduzidos à mera condição de "qualquer do povo". Trata-se de agentes públicos que desempenham atividade de segurança pública e são dotados do importante poder-dever de proteger os bens, serviços e instalações municipais, assim como os seus respectivos usuários. É possível e recomendável, dessa forma, que exerçam a vigilância, por exemplo, de creches, escolas e postos de saúde municipais, para garantir que não tenham sua estrutura danificada por vândalos, ou que seus frequentadores não sejam vítimas de furto, roubo ou algum tipo de violência, a fim de permitir a continuidade da prestação do serviço público municipal correlato a tais instalações. Nessa linha, guardas municipais podem realizar patrulhamento preventivo na cidade, mas sempre vinculados à finalidade da corporação, sem que lhes seja autorizado atuar como verdadeira polícia para reprimir e investigar a criminalidade urbana ordinária.

19. Não é das guardas municipais, mas sim das polícias, como regra, a competência para investigar, abordar e revistar indivíduos suspeitos da prática de tráfico de drogas ou de outros delitos cuja prática não atente de maneira clara, direta e imediata contra os bens, serviços e instalações municipais ou as pessoas que os estejam usando naquele momento.

20. Poderão, todavia, realizar busca pessoal em situações excepcionais - e por isso interpretadas restritivamente - nas quais se demonstre concretamente haver clara, direta e imediata relação com a finalidade da corporação, como instrumento imprescindível para a realização de suas atribuições. Vale dizer, salvo na hipótese de flagrante delito, só é possível que as guardas municipais realizem excepcionalmente busca pessoal se, além de justa causa para a medida (fundada suspeita), houver pertinência com a necessidade de tutelar a integridade de bens e instalações ou assegurar a adequada execução dos serviços municipais, assim como proteger os seus respectivos usuários, o que não se confunde com permissão para desempenharem atividades ostensivas ou investigativas típicas das polícias militar e civil para combate da criminalidade urbana ordinária em qualquer contexto.

21. No caso dos autos, guardas municipais estavam em patrulhamento quando depararam com o paciente em "atitude suspeita". Por isso,

decidiram abordá-lo e, depois de revista pessoal, encontraram certa quantidade de drogas no bolso traseiro e nas vestes íntimas dele, o que ensejou a sua prisão em flagrante delito.

22. Ainda que, eventualmente, se considerasse provável que o réu ocultasse objetos ilícitos, isto é, que havia fundada suspeita de que ele escondia drogas, não existia certeza sobre tal situação a ponto de autorizar a imediata prisão em flagrante por parte de qualquer do povo, com amparo no art. 301 do CPP. Tanto que, conforme se depreende da narrativa fática descrita pelas instâncias ordinárias, só depois de constatado que havia drogas dentro do bolso e das vestes íntimas do paciente é que se deu voz de prisão em flagrante para ele, e não antes. E, por não haver sido demonstrada concretamente a existência de relação clara, direta e imediata com a proteção dos bens, serviços ou instalações municipais, ou de algum cidadão que os estivesse usando, não estavam os guardas municipais autorizados, naquela situação, a avaliar a presença da fundada suspeita e efetuar a busca pessoal no acusado.

23. Ordem concedida para confirmar a liminar deferida e declarar ilícitas as provas colhidas por meio da busca pessoal, bem como todas as delas decorrentes e, por consequência, absolver o réu, com fundamento no art. 386, II, do CPP, da condenação a ele imposta no Processo n. 1500093-71.2022.8.26.0080.

(STJ; HC 830.530/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Terceira Seção, julgado em 27/9/2023, DJe de 4/10/2023)

O entendimento firmado no *Habeas Corpus* n. 830.530/SP foi adotado quando do julgamento do HC 809.441/SP¹², o qual foi alvo da Reclamação nº 62.455, ajuizada perante o STF, por alegada afronta à decisão proferida em sede da ADPF 995. Ao analisá-la, o **Ministro Flávio Dino**, por decisão datada de 22 de abril de 2024, julgou procedente o pedido, para declarar a licitude da prova obtida através de busca pessoal efetuada por guardas municipais, bom como das dela derivadas. É, note-se, o que se infere do seguinte trecho:

¹² AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. FLAGRANTE. GUARDAS CIVIS MUNICIPAIS. BUSCA PESSOAL. ILICITUDE DAS PROVAS. AUSÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. WRIT IMPETRADO COMO REVISÃO CRIMINAL. POSSIBILIDADE. FLAGRANTE ILEGALIDADE. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO. [...]

3. O acórdão impugnado consignou que "os guardas municipais foram acionados pela vítima e por populares, que perseguiam o acusado logo após ter este subtraído, mediante graves ameaças reforçadas pela simulação do porte de arma de fogo, os pertences da primeira. De posse das características físicas, vestes e direção tomada pelo réu, os guardas efetuaram breve diligência, oportunidade em que abordaram o acusado o qual foi encontrado atrás de um veículo". [...]

5. Assim, a busca pessoal, realizada apenas com base em parâmetros subjetivos dos guardas civis, sem a indicação de dado concreto sobre a existência de justa causa para autorizar a medida invasiva configura a ilicitude da prova e as dela decorrentes, inclusive a busca e apreensão veicular, nos termos do art. 157, caput, e § 1º, do CPP.

(AgRg no HC n. 809.441/SP, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do Tjdft), Sexta Turma, julgado em 12/9/2023, DJe de 15/9/2023.)

RECLAMAÇÃO. ALEGADO DESCUMPRIMENTO DA DECISÃO PROFERIDA NA ADPF 995/DF. ADERÊNCIA ESTRITA ENTRE O OBJETO DO ATO RECLAMADO E O CONTEÚDO DO PARADIGMA DE CONTROLE. VIOLAÇÃO. PROCEDÊNCIA. Trata-se de reclamação ajuizada por Associação Nacional de Altos Estudos de Guarda Municipal contra ato da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, proferido no HC 809.441/SP, que teria descumprido decisão desta Corte exarada nos autos da ADPF 995/DF.

[...]

Ao julgar a ADPF nº 995, esta Corte firmou entendimento no sentido de que 'não se justifica, nos dias atuais da realidade brasileira, a atuação separada e estanque de cada uma das Polícias Federal, Cíveis e Militares e das Guardas Municipais; pois todas fazem parte do Sistema Único de Segurança Pública', tendo em vista que também executam atividade de segurança pública (art. 144, § 8º, da CF), essencial ao atendimento de necessidades inadiáveis da comunidade (art. 9º, § 1º, da CF), possuindo, portanto, legitimidade inclusive para abordagem de suspeitos de crimes em geral, quando há fundadas razões para a ação. [...] Diante de tais fatos, fica evidente a incongruência do ato reclamado com a ADPF 995/DF, pois teríamos um órgão de segurança pública de mãos atadas para atender aos cidadãos na justa concretização do direito fundamental à segurança (art. 5º, “caput”, da CF). Ou seja, esvaziar-se-ia de eficácia o quanto decidido por esta Suprema Corte, com arrimo em evidente e equivocada presunção de ilegitimidade de atos administrativos, no caso os concretizadores do Poder de Polícia das Guardas Municipais. Estes, ademais, ficariam destituídos de autoexecutoriedade, destruindo tal atributo fundamental ao Princípio Constitucional da Eficiência (art. 37, “caput”, da CF). Nesse prisma, faz parte das responsabilidades das guardas municipais interromper atividades criminosas ou infracionais, realizando prisões ou apreensões em flagrante, bem como busca pessoal quando houver fundadas razões para tanto (art. 244 do CPP). Essa atuação é fundamental para proteger a população e colaborar com os demais órgãos da segurança pública, de forma a contribuir significativamente para a manutenção da paz social. Na espécie, a decisão reclamada foi proferida em sede de habeas corpus no qual restou assentado que 'só é possível que as guardas municipais realizem excepcionalmente busca pessoal se houver, além de justa causa para a medida (fundada suspeita de posse de corpo de delito), relação clara, direta e imediata com a necessidade de proteger a integridade dos bens e instalações ou assegurar a adequada execução dos serviços municipais', de modo que entendo pela existência de afronta à autoridade da decisão proferida por este Supremo Tribunal no paradigma invocado (ADPF 995/DF). Esta decisão visa, inclusive, evitar os subjetivismos inerentes à orientação do Superior Tribunal de Justiça, pois em cada caso concreto os guardas municipais teriam que fazer, em segundos ou poucos minutos, uma complexa operação interpretativa para discernir essa suposta relação com a proteção a bens, instalações ou serviços

municipais. Por exemplo, seria viável uma busca pessoal em uma praça ou parque municipal? E por que não em uma via urbana sob a jurisdição municipal? Como aplicar a diretriz do Superior Tribunal de Justiça à luz dos artigos 98 a 100 do Código Civil, caso a caso, em milhares de municípios, por dezenas de milhares de guardas municipais, atuando na premência de uma ocorrência de Segurança Pública? Fica evidenciado que de duas uma: ou teríamos guardas municipais tolhidos na sua atuação como órgãos de segurança pública, frustrando as Leis nºs 13.022/14 e 13.675/18; ou a sociedade estaria diante de atuações absolutamente díspares em situações iguais, ensejadoras de busca pessoal, a exemplo da descrita nos autos. Ante o exposto, com fundamento no art. 161, parágrafo único, do RISTF, julgo procedente o pedido da presente reclamação para cassar o acórdão impugnado e assentar a licitude da provas obtidas mediante busca pessoal realizada pela guarda municipal, bem como das provas derivadas, restaurando, assim, os efeitos do acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça em sede de apelação. (STF - Rcl: 62455 SP, Relator: Ministro Flávio Dino. Data de Julgamento: 22/04/2024, Data de Publicação: PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 24/04/2024 PUBLICAÇÃO 25/04/2024).

A sobredita decisão, ainda que proferida em contexto monocrático, melhor expressa o entendimento do STF sobre a extensão e limites da atuação da Guarda Municipal. Assim, não estão impedidos os seus agentes, como peças integrantes do sistema de segurança, de realizarem ações preventivas e repressivas de eventuais práticas delituosas, dentre as quais abordagens e buscas pessoais, desde que preenchidos os requisitos da justa causa para aquelas medidas restritivas dos espaços de liberdade, intimidade e privacidade.

De qualquer modo, mais recentemente o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 608588/SP, em Repercussão Geral, declarou constitucional a atuação da guarda municipal no desempenho de ações de segurança urbana, inclusive no que tange ao policiamento ostensivo e comunitário, fixando, para tanto, o Tema 656¹³.

Logo, a equiparação no âmbito das atribuições e poderes se fez acompanhar, como não poderia deixar de ser, da equiparação dos mesmos deveres

¹³ “É constitucional, no âmbito dos municípios, o exercício de ações de segurança urbana pelas Guardas Municipais, inclusive policiamento ostensivo e comunitário, respeitadas as atribuições dos demais órgãos de segurança pública previstos no art. 144 da Constituição Federal e excluída qualquer atividade de polícia judiciária, sendo submetidas ao controle externo da atividade policial pelo Ministério Público, nos termos do artigo 129, inciso VII, da CF. Conforme o art. 144, § 8º, da Constituição Federal, as leis municipais devem observar as normas gerais fixadas pelo Congresso Nacional.” Disponível em <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=3832832>. Acesso em 21 de fevereiro de 2025.

relacionados à proteção contra os excessos. Ou seja, as medidas invasivas, próprias da atuação dos agentes de segurança pública, demandam observância de um quadro legitimador, representado pela configuração da justa causa. Não foram outras as razões que alimentaram decisões proferidas, pela Quinta e Sexta Turmas do STJ:

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. FLAGRANTE DIRETO REALIZADO POR GUARDAS MUNICIPAIS. NULIDADE INEXISTENTE. ADVERTÊNCIA AO CORRÉU SOBRE O DIREITO DE PERMANECER EM SILÊNCIO. NULIDADE. INEXISTENTE. RESPEITADO O DIREITO AO SILÊNCIO. RECURSO DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo regimental interposto contra decisão que manteve acórdão do Tribunal de Justiça do Paraná, o qual denegou habeas corpus em ação penal por tráfico de drogas. A defesa alega nulidade das provas obtidas pela Guarda Municipal e violação do direito ao silêncio do corréu.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste na validade da prisão em flagrante realizada por guardas municipais e na alegada violação do direito ao silêncio do corréu.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A prisão em flagrante por guardas municipais é permitida pelo art. 301 do CPP, não havendo ilegalidade na atuação em flagrante delito, conforme jurisprudência do STJ.

4. A abordagem foi justificada por fundada suspeita, em local conhecido pelo tráfico de drogas, com tentativa de fuga dos acusados.

5. O direito ao silêncio foi devidamente informado ao corréu, e eventuais irregularidades no inquérito não contaminam a ação penal.

6. Não houve demonstração de prejuízo concreto, conforme o princípio *pas de nullité sans grief*.

IV. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(AgRg no RHC n. 167.442/PR, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 4/11/2024, DJe de 6/11/2024.)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ROUBO. REVISÃO CRIMINAL NÃO CONHECIDA NA ORIGEM. CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **BUSCA PESSOAL REALIZADA POR GUARDAS MUNICIPAIS. PRESENÇA DE FUNDADAS RAZÕES. LEGALIDADE.** AGRAVO PROVIDO.

1. Transitada em julgado a condenação, a jurisprudência firmada no Superior Tribunal de Justiça vem destacando o não cabimento da revisão criminal quando utilizada como nova apelação, visando ao

mero reexame de fatos e provas, sem que se verifique situação de contrariedade ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos, consoante previsão do art. 621, I, do Código de Processo Penal - CPP.

2. Não se verifica ilegalidade na ação da Guarda Municipal, porquanto a lei autoriza a qualquer do povo realizar prisão em flagrante - art. 301 do CPP. Precedentes.

3. O Supremo Tribunal Federal julgou procedente pedido formalizado na ADPF n. 995/DF, relator Ministro Alexandre de Moraes, "declarando inconstitucional todas as interpretações judiciais que excluem as Guardas Municipais, devidamente criadas e instituídas, como integrantes do Sistema de Segurança Pública".

4. No caso, não se verifica a apontada ilicitude probatória decorrente da abordagem dos agentes da Guarda Municipal, pois a atuação decorreu de fundada suspeita, caracterizada pela localização de veículo objeto de roubo, uma vez que os suspeitos encontravam-se nas proximidades em carro que aparece nas filmagens como sendo o utilizado para a prática do delito. Os suspeitos demonstraram nervosismo e desobedeceram à ordem de parada, o que justifica a atuação dos agentes municipais. Precedentes.

5. Agravo regimental provido para reformar a decisão anteriormente proferida e denegar a ordem de habeas corpus.

(AgRg no HC n. 871.486/SP, relator Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 15/10/2024, DJe de 23/10/2024.)

Logo, pelo cenário atual, reconhece-se a plena constitucionalidade da atuação da Guarda Municipal no exercício do poder policial, a exemplo do que ocorre com os demais agentes de segurança pública, o que implica possibilidade de realização de procedimentos de busca pessoal e domiciliar, desde que preenchido o quadro da justa causa. Este é, portanto, o termômetro da legalidade que deve ser examinado na singularidade dos casos.

2.2.4 Da hipótese dos autos

Conforme se depreende dos autos na origem, durante regular patrulhamento, em local de tráfico, guardas municipais visualizaram o acusado entregando algo a um motociclista que deixou o local em alta velocidade. A atitude suspeita motivou a abordagem. Em busca pessoal, localizaram drogas na posse do acusado e certa quantia de dinheiro em espécie.

Verifica-se, portanto, que o procedimento de revista pessoal se deu em

razão das circunstâncias do caso concreto. Com efeito, avistaram o acusado em atividade típica do tráfico em notório ponto de mercancia de drogas. A cena, é certo, despertou as suspeitas que foram determinantes para a abordagem. Assim, contrariamente ao alegado pelo peticionante, estavam reunidos os elementos que conferiam justa causa para a busca pessoal. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. **GUARDAS MUNICIPAIS QUE ATUARAM POR FUNDADA SUSPEITA, POR TER O RÉU CORRIDO PARA A RESIDÊNCIA, SEGURANDO UMA SACOLA. AUSÊNCIA DE CONDUTA OSTENSIVA, MAS, SIM, FLAGRANTE DELITO, BASEADO EM FUNDADA SUSPEITA. MANTIDA A RECONSIDERAÇÃO DA DECISÃO.**

1. No caso, constata-se que os guardas municipais não agiram de forma ostensiva, mas, sim, baseados em fundadas suspeitas da ocorrência de um crime, tendo agido para efetiva interrupção de atividade criminosa que ocorria em flagrante.

2. Recentemente, foi proferida decisão pelo Supremo Tribunal Federal, nos autos da Reclamação n. 62.455, reconhecendo, expressamente, a possibilidade da Guarda Municipal de interromper atividade criminosa quando existentes fundadas suspeitas, como no caso concreto.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AgRg no HC n. 877.189/SP, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 16/9/2024, DJe de 24/9/2024.)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. **PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. GUARDAS MUNICIPAIS. BUSCA PESSOAL. EXISTÊNCIA DE FUNDADAS SUSPEITAS. FLAGRANTE DELITO. AGRAVO DESPROVIDO.**

I - Esta Corte firmou o posicionamento de que, "consoante disposto no art. 301 do CPP, 'qualquer do povo poderá e as autoridades policiais e seus agentes deverão prender quem quer que seja encontrado em flagrante delito' " (AgRg no HC n. 748.019/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 22/8/2022). Via de regra, tratando-se de crime de tráfico ilícito de substância entorpecente, de natureza permanente, a ação se prolonga no tempo, de modo que, enquanto não cessada a permanência, haverá o estado de flagrância, o que possibilita a prisão, ainda que sem mandado. Precedentes.

II - O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADPF n. 995/DF, assentou o entendimento de que as Guardas Municipais integram o Sistema de Segurança Pública, nos moldes do que estabelece o artigo 144, § 8º, da Constituição Federal. Ressalte-se, ainda, que o julgamento do HC n. 830.530/SP pela Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 27/9/2023, em momento algum invalidou a

possibilidade de atuação da Guarda Municipal em caso de flagrante delito: "[...] salvo na hipótese de flagrante delito, só é possível que as guardas municipais realizem excepcionalmente busca pessoal se, além de justa causa para a medida (fundada suspeita), houver pertinência com a necessidade de tutelar a integridade de bens e instalações ou assegurar a adequada execução dos serviços municipais, assim como proteger os seus respectivos usuários" (HC n. 830.530/SP, Terceira Seção, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe de 4/10/2023, grifei).

III - A busca pessoal, prevista no artigo 244 do Código de Processo Penal, requer a presença de fundada suspeita de que a pessoa abordada esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou seja, em estado flagrante de crime em andamento.

IV - Na hipótese, conforme consignado na decisão agravada, a prisão do acusado foi efetuada em típico flagrante, cuja atuação poderia ter sido realizada até mesmo por qualquer do povo e sem ordem judicial específica. Efetivamente, em que pese a irresignação da Defesa, fato é que o agravante restou condenado com amparo em provas de autoria e materialidade dos delitos, sob a égide da confirmação judicial.

V - Neste agravo regimental não foram apresentados argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, devendo ser mantida a decisão impugnada por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 902.149/SP, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 24/6/2024, DJe de 27/6/2024.)

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. Tráfico. Recurso ministerial: pretendido recebimento da denúncia. Preliminar Defensiva (contrarrazões): não conhecimento do recurso diante de erro grosseiro na interposição. Princípio da fungibilidade. Amparo legal (art. 579, do CPP). Precedentes. Tempestividade e ausência de má-fé que permitem a aplicação da fungibilidade recursal. Rejeitada. Mérito. Acolhimento. **Legitimidade da abordagem e apreensão dos entorpecentes por Guardas Civis Municipais em meio à patrulhamento de rotina. Tratando-se de situação de fundada suspeita do cometimento do delito de tráfico de entorpecentes, a atuação dos guardas municipais encontra-se revestida de legalidade, nos termos do 144, § 5º, da Constituição Federal e do artigo 240, § 2º, e artigo 244, ambos do Código de Processo Penal. Abordagem do recorrido e apreensão dos entorpecentes que não decorreu de atividade investigativa, mas da constatação de atitude suspeita do cometimento de crime, não havendo qualquer evidência de que os guardas municipais extrapolaram suas funções na prisão em flagrante efetuada. Requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal – presente justa causa para o exercício da ação penal - Recurso provido, para cassar a decisão de primeiro grau e receber a denúncia, retornando os autos à origem para regular prosseguimento do feito.**



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

(TJSP; Recurso em Sentido Estrito 1502230-33.2023.8.26.0616; Relator (a): Hugo Maranzano; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Itaquaquecetuba - 2ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 19/04/2024; Data de Registro: 19/04/2024).

Indefere-se, pois, o pedido revisional.

3. Do voto

Com supedâneo no exposto, pelo meu voto, **conheço parcialmente do pedido revisional e, na parte conhecida, nego-lhe deferimento.**

MARCOS ZILLI

Relator